Fonds d’assurance responsabilité professionnelle
du Barreau du Québec

Mise à jour – Avril 2011

Guide de prévention en responsabilité professionnelle



AVIS :

Ce guide est un outil d'information et son contenu ne saurait être interprété comme une étude exhaustive des sujets qui y sont traités, ni comme un avis juridique. Il comporte certaines indications visant à réduire les risques de poursuite en responsabilité professionnelle. Chaque avocat est responsable des décisions prises après avoir procédé à ses propres recherches et vérifications.

Fonds d'assurance responsabilité professionnelle
du Barreau du Québec

Avril 2011

PRÉFACE

En novembre 1996, nous avons publié un *Guide de prévention en responsabilité professionnelle* lequel était transmis à tous les assurés. Ce guide était le fruit de l'expérience acquise depuis la création du Fonds d'assurance. En effet, les commentaires des assurés, recueillis à l'issue de leur dossier de réclamation, la similarité des réponses et des réactions, nous avaient amenés à penser qu'il serait utile d'attirer l'attention de tous sur des moyens simples permettant de réduire considérablement le risque de faire l'objet d'une poursuite en responsabilité professionnelle.

Cette première publication ayant suscité des commentaires favorables, une deuxième édition a été réalisée en janvier 2001 et une mise à jour, complétée en janvier 2006. Depuis l'entrée en vigueur le 8 juillet 2010 du nouveau *Règlement sur la comptabilité et les normes d'exercice professionnel des avocats*, R.R.Q., c. B-1, r. 5, il s'avérait nécessaire d'y apporter une nouvelle mise à jour, afin que ce guide soit toujours d'actualité, pertinent et utile.

Guylaine LeBrun, avocate
Coordonnateur aux activités de prévention
Fonds d'assurance responsabilité professionnelle
du Barreau du Québec

Mise à jour – Avril 2011

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Personne n'est à l'abri d'une poursuite en responsabilité professionnelle. Les causes de ces poursuites sont variées et l'expérience démontre que nombre de réclamations surviennent non pas en raison de l'ignorance des règles de droit applicables, mais en raison du comportement adopté. Les impératifs de la pratique, le rythme effréné et la concurrence sont autant de raisons pour lesquelles certains comportements plutôt que d'autres sont adoptés, accroissant le risque de faire l'objet d'une poursuite en responsabilité professionnelle.

Or, les assurés poursuivis en responsabilité professionnelle témoignent tous des nombreux inconvénients qui en découlent, et ce, que les montants en jeu soient minimes ou au contraire, très importants. L'atteinte à la réputation, le temps consacré à l'affaire et le stress inhérent à un tel événement sont quelques-uns des inconvénients soulevés par les assurés lors de la fermeture de leur dossier de réclamation.

Les habitudes de travail se modifient lentement; en conséquence, travailler à la prévention peut sembler une tâche ardue, vous obligeant à modifier considérablement un aspect ou l'autre de votre pratique. Attaquez-vous donc à ce projet progressivement, thème par thème, en veillant à mettre les mesures appropriées en place.

I - RELATION AVOCAT/CLIENT

La relation de confiance qui s'établit entre l'assuré et son client est le meilleur outil de prévention que nous avons pour contrer les risques de faire l'objet d'une poursuite en responsabilité professionnelle. De nombreuses réclamations sont formulées par des clients insatisfaits, mécontents de leur relation avec leur procureur, bien plus qu'en raison de véritables erreurs juridiques. Le client ne demande pas la perfection, sauf en de très rares exceptions. Il désire tout simplement avoir la conviction que ses intérêts sont pris à cœur. Les bases de cette relation doivent être établies dès le départ.

1. SÉLECTION DE LA CLIENTÈLE

Une prévention efficace des poursuites en responsabilité professionnelle débute par une sélection adéquate de la clientèle. Bon nombre d'assurés ayant fait l'objet d'une poursuite en responsabilité professionnelle ont déclaré, qu'à l'avenir :

« Je choisirais mieux mes clients. »

En tout temps, avant d'accepter un nouveau mandat, vous devez vous interroger sur les avantages et les inconvénients que celui-ci peut représenter. Voici différents points sur lesquels nous vous suggérons d'orienter votre réflexion.

1.1 **Champ d'expertise**

Avez-vous les compétences requises pour mener à terme le mandat que l'on désire vous confier et la nature de celui-ci fait-elle partie de votre champ de pratique habituel?

Si vous hésitez à répondre affirmativement à l'une ou l'autre de ces questions, il est préférable de refuser. Vous pourriez regretter amèrement votre incursion dans ce nouveau domaine et déclarer, à l'instar de certains de nos assurés :

« J'ai pris la décision de ne plus jamais œuvrer dans ce champ de pratique où je travaillais rarement. »

Si malgré tout, pour une raison ou pour une autre, vous acceptez un mandat dans un domaine de droit qui vous est moins familier, prenez alors soin de demander l'assistance d'un expert et informez votre client de ce fait, par écrit, le plus rapidement possible.

1.2 **Attentes du client**

Si les attentes de celui qui vous consulte sont irréalistes à l'égard de la cause qu'il désire vous confier, il est plus que probable que le résultat que vous obtiendrez ne pourra le satisfaire, aussi bon soit-il. Le développement des techniques d'écoute peut vous aider à définir clairement les attentes du client potentiel. Si malgré la grandeur de celles-ci vous décidez de le représenter, ayez soin de les ramener à de plus justes proportions.

En effet, si les attentes quant au résultat de la cause ou au temps à y consacrer ne sont pas contredites par l'avocat responsable du dossier, le client sera très certainement déçu par le résultat obtenu. Il faut donc éviter d'entretenir de telles attentes ou pire, de les créer. Vous pouvez involontairement les susciter en laissant entendre par exemple que la victoire ne fait aucun doute, que les montants obtenus seront importants ou que le tout se réglera en l'espace de quelques semaines.

Les attentes du client peuvent aussi avoir trait aux délais. Vous constatez que le client potentiel s'attend à ce que son dossier soit réglé en quelques mois, voire quelques semaines, et vous savez que cela relèverait d'un pur miracle : vous devez l'en aviser clairement, sans tarder, par écrit bien entendu.

Un assuré nous indique qu'il préviendrait les risques de réclamations futures :

> *« […] en refusant de se plier aux délais parfois déraisonnables imposés par certains clients pour l'exécution de mandats parfois fort complexes. »*

Le non-respect des exigences quant aux délais est une source de conflit potentiel qu'il est aisé d'éviter.

Il faut aussi se méfier du client qui veut à tout prix entreprendre des procédures judiciaires, *« par principe »* affirme-t-il. Ce dernier s'attend à rien de moins qu'une victoire totale. Il pourrait ne pas saisir les limites imposées par notre système judiciaire et crier vite à l'injustice flagrante. Vous devez donc agir prudemment et faire les mises en garde appropriées si vous représentez un client que de tels principes motivent.

Dans tous les cas, il vous faut prendre les mesures du mandat que l'on désire vous confier et déceler les véritables objectifs poursuivis. Par exemple, pour certains, il est essentiel d'éviter toute publicité. Dans ce cas, même si vous obtenez gain de cause devant le tribunal, s'il s'ensuit une couverture médiatique, celle-ci peut provoquer une déception. D'autres désirent voir le débat se clore par la décision d'un juge, et ce, d'une manière définitive. À leur tour d'être déçus si le dossier se règle hors cour.

Par ailleurs, certains champs de pratique obligent les avocats à aborder des sujets soulevant bien des passions. Le client très émotif peut éprouver de la difficulté à formuler des instructions précises ou pire encore, il regrette les instructions déjà données. Il peut avoir de la difficulté à nommer ses propres attentes. Il est judicieux de lui recommander, lors de vos rencontres, de se faire accompagner d'une personne en qui il a pleinement confiance, qui pourra l'aider à prendre des décisions éclairées.

1.3 **Avocats précédents**

> *« Quand il y a eu six avocats dans le même dossier et que rien n'est réglé, il y a un problème, il faut se méfier d'un tel client. »*

Voilà les propos que nous tenait un assuré alors que nous lui demandions comment il aurait pu prévenir la réclamation dont il venait de faire l'objet.

Prenez garde, ne surestimez pas vos talents et vos capacités : celui qui est insatisfait des services de tous les avocats qui ont travaillé pour lui, risque fort de l'être aussi de vous! Tous ne peuvent être incompétents : il y a probablement anguille sous roche.

Si vous décidez néanmoins d'accepter ce nouveau mandat, vous devrez faire preuve d'une grande prudence et, au préalable, tenter d'établir la cause de tant de mécontentement. Assurez-vous du bien-fondé des prétentions de ce client potentiel sur son dossier et dans ce cas, encore plus que dans tout autre, définissez ses attentes.

1.4 **Capacité de payer**

Il est étonnant de constater le nombre de reproches formulés quant à la qualité des services rendus qui surviennent au moment où l'avocat transmet sa note d'honoraires. Il s'agit là d'une source importante de conflit entre les avocats et leurs clients. Or, il est tout aussi étonnant de voir comment certains gestes posés avant même l'acceptation du mandat peuvent éviter ces trop nombreux conflits.

Tout d'abord, vérifiez si le client potentiel a les moyens de s'offrir vos services. Autrement, vous pouvez être certain qu'il considérera ultimement que vos services sont trop dispendieux ou que leur qualité ne justifie pas le prix demandé. Assurez-vous aussi que le client potentiel est conscient du montant auquel ces services peuvent s'élever. Autrement, il risque aussi de juger que le résultat obtenu n'est pas proportionnel à ce que cela lui a coûté.

À défaut de prendre ces précautions, tous ces clients pourraient prétendre qu'une faute a été commise afin d'éviter de payer vos honoraires. Malheureusement, il s'agit d'une stratégie employée de plus en plus fréquemment. Une demande d'avance d'honoraires et de débours permet parfois de vérifier le sérieux d'un client en regard de ses obligations financières. Attention toutefois, si avant d'agir dans le dossier que l'on veut vous confier, **vous attendez une avance d'honoraires, prenez soin d'en informer le client, par écrit,** en lui précisant bien les démarches urgentes à effectuer et les conséquences qu'un délai peut avoir, le cas échéant. De cette façon, vous éviterez qu'il vous reproche votre inaction pendant cette période.

1.5 **Parents et amis**

Un parent ou un ami désire que vous le représentiez. Pensez-y deux fois avant d'accepter. Ce type de mandat cache plus d'un piège : agir dans un domaine où vous possédez peu d'expertise, couper court à certaines étapes afin d'éviter des frais trop élevés, ne pas prendre la peine de tout confirmer par écrit ou encore craindre de contrarier et de décevoir. Rappelez-vous, parents et amis sont aussi des clients exigeants et l'expérience démontre qu'ils n'hésiteront pas à vous poursuivre quoique vous puissiez de prime abord en penser.

Un assuré déclarait à la question de savoir ce qui aurait pu prévenir la réclamation dont il venait de faire l'objet :

« Ne pas prendre des clients qui sont des gens très proches de nous ou que nous croyions très proches. »

Si vous décidez d'aider un parent ou un ami, la règle de conduite à adopter est de le considérer comme un client ordinaire, et ce, même si le travail est effectué gratuitement. Cela suppose l'ouverture officielle d'un dossier, la vérification de conflit d'intérêts potentiel, la confirmation de mandat, ainsi qu'une opinion en bonne et due forme sur l'affaire que l'on vous confie.

De plus, prenez soin de clarifier l'étendue du rôle que vous serez appelé à jouer, particulièrement si vous ne vous occupez que de l'un des aspects du dossier.

1.6 Conclusion

Après vous être posé l'ensemble des questions précédentes, peut-être en arriverez-vous à la conclusion qu'il est préférable de refuser ce nouveau mandat. Dans ce cas, prenez soin de **notifier votre refus par écrit**. (voir : Mandat : Acceptation, refus, retrait et fin)

Si, au contraire, vous décidez d'aller de l'avant, il vous faudra, avant de confirmer votre acceptation, procéder à une vérification des conflits d'intérêts.

2. CONFLITS D'INTÉRÊTS

Au moment de l'entrevue initiale, vous avez pris soin de ne recueillir aucune information confidentielle susceptible de vous mettre en situation de conflits d'intérêts. Si vous croyez accepter ce mandat, il convient dès lors de procéder à la vérification de l'existence de conflits.

Le *Code de déontologie des avocats*, R.R.Q., c. B-1, r. 3 ne laisse subsister aucun doute; l'article 3.06.06 prévoit que : « *L'avocat doit éviter toute situation de conflit d'intérêts.* » Les situations de conflits d'intérêts se présentent généralement en deux grandes catégories :

- les intérêts opposés de deux clients, anciens ou actuels;
- les intérêts opposés du client et de l'avocat.

Un système de repérage des conflits d'intérêts efficace devrait permettre de repérer ces deux types de conflits et ce, que le système choisi soit manuel ou informatisé. L'établissement d'un bon système de repérage est nécessaire. Afin d'en assurer la fiabilité, les informations appropriées doivent s'y retrouver, les procédures d'entrée des données doivent être uniformes, il doit être utilisé et mis à jour régulièrement.

De plus, la désignation d'une personne-ressource en matière de conflits d'intérêts au sein d'une société permet d'éclaircir certains imbroglios et d'éliminer tout doute quant à une situation donnée. Les situations de conflits d'intérêts doivent être évaluées à l'égard de tous les clients de la société.

2.1 **Informations**

a) Sur les clients

- Nom de tous les clients, anciens ou actuels, ainsi que celui de leur conjoint ou des personnes liées dans le cas d'une personne morale.
- Numéro de dossier.
- Date d'ouverture du dossier.
- Nature du mandat confié (travail juridique à effectuer).
- Nom des parties adverses ou de toutes les parties impliquées.
- Nom de l'avocat responsable du dossier, le cas échéant.

b) Sur les employés de la société

- Nom de tous les professionnels et de leur conjoint.
- Nom de tous les employés et de leur conjoint.
- Nom de toutes les sociétés ou compagnies dans lesquelles ils ont des intérêts.

c) Sur les mandats refusés

- Nom de la personne ou de l'organisme que votre société a refusé de représenter.
- Nom de toutes les parties adverses ou impliquées.
- Nature de la cause.

2.2 Utilisation

Pour que le système de repérage des conflits d'intérêts soit efficace et fiable, il est préférable que l'entrée des données soit effectuée par une seule personne. Cette façon de procéder garantit une uniformité indispensable. Évidemment, il est sage qu'au moins deux personnes maîtrisent les rouages du système, et ce, bien qu'une seule en assume la responsabilité.

Le repérage des conflits d'intérêts potentiels doit se faire au moins à trois étapes distinctes, soit :

- lors du premier contact avec le client potentiel (entrevue initiale, conversation téléphonique, etc.) et ce, avant même d'obtenir des renseignements de nature confidentielle de la part de celui-ci;
- à l'ouverture du dossier;
- à l'arrivée d'une nouvelle partie au dossier.

Selon l'importance de la société, l'un des meilleurs moyens d'utiliser le système de repérage de conflits d'intérêts est de référer une demande écrite à la personne responsable du système. Cette personne comparera alors les informations de la demande de repérage avec celles déjà inscrites au système et fera part de ses conclusions à l'avocat responsable.

Il est important de conserver au dossier une trace de la vérification effectuée en conservant, par exemple, une copie de la demande de vérification et de la réponse de la personne responsable du système.

Une mise à jour du système de repérage des conflits d'intérêts doit être effectuée lors de l'arrivée de nouveaux membres de la société. Il est nécessaire que ceux-ci révèlent les noms de leurs clients antérieurs et les informations pertinentes des dossiers dans lesquels ils ont été impliqués.

2.3 Personne-ressource

Pour tous les avocats œuvrant au sein d'une société, il est suggéré de nommer une personne-ressource, spécialiste des conflits d'intérêts. En cas de doute sur une situation conflictuelle, les avocats pourront la consulter et tenter de déterminer si une situation donnée doit effectivement être qualifiée de conflictuelle.

3. MANDAT : ACCEPTATION, REFUS, RETRAIT ET FIN

Après vous être interrogé sur la pertinence de représenter ou non le client qui vous consulte, avoir vérifié que ce mandat ne plaçait ni vous ni votre cabinet en situation de conflits d'intérêts, vous pouvez décider d'accepter ou non ce nouveau mandat. Il pourra vous arriver également, en cours de mandat, de décider de vous retirer. Dans toutes ces situations, il convient de notifier votre décision par écrit.

3.1 Refus

Nous insistons : si votre décision est de refuser ce mandat, vous devez le faire par écrit, et ce, au moyen d'une lettre claire et sans équivoque, ne laissant subsister aucun doute sur vos intentions. Il est préférable que cette lettre soit transmise par courrier recommandé ou certifié. Il est surprenant de voir le nombre de poursuites intentées contre un avocat parce que le client croyait erronément que l'avocat avait décidé de le représenter. Ainsi, dans votre lettre de refus, évitez de vous prononcer sur le bien-fondé du recours et contentez-vous de rappeler l'approche d'une date de prescription, le cas échéant, sans l'identifier. De plus, n'oubliez pas de retourner les documents qui vous avaient été confiés.

Méfiez-vous du client fantôme! C'est-à-dire de celui que vous ne soupçonnez même pas être au nombre de vos clients. Le fantôme se déguise parfois en ami, à l'occasion d'un 5 à 7, en parent lors d'une fête, en appel plus ou moins anonyme où l'on vous affirme avoir été référé par M. Untel que vous connaissez bien, bref ce client peut revêtir plusieurs apparences. Chaque fois, le même scénario se produit : on vous expose une situation, vous commentez brièvement celle-ci et invitez votre interlocuteur à communiquer à nouveau avec vous ultérieurement s'il souhaite que vous étudiiez ce problème de façon plus approfondie. Par la suite, il communique effectivement avec vous, mais au lendemain de l'expiration du délai dont vous disposiez pour agir afin de préserver ses intérêts. Évidemment, il vous reproche votre inaction…

Pour vous protéger et vous éviter bien des ennuis inutiles, refusez que l'on vous expose une situation et ne vous aventurez pas à en commenter les tenants et les aboutissants, à moins que vous n'acceptiez d'agir formellement.

3.2 Acceptation et entente sur les honoraires

Si vous acceptez le mandat, vous devez aussi en confirmer l'étendue par écrit. Dans votre lettre de confirmation, précisez bien qui est le client, par exemple, la société, les administrateurs, les actionnaires, etc. Vous devez aussi décrire brièvement le travail juridique à effectuer et profiter de l'occasion pour préciser si vous aurez besoin de l'assistance d'avocats-conseils ou d'autres professionnels, vu la particularité du mandat ou la nature du travail à effectuer.

L'acceptation de ce nouveau mandat est aussi l'occasion de préciser si vous n'entendez pas traiter de certaines dimensions incidentes, par exemple les incidences de nature civile, s'il s'agit d'un mandat en droit pénal ou encore, des incidences fiscales que peuvent entraîner certaines affaires civiles.

En outre, vous profiterez de cette occasion pour confirmer l'entente sur vos honoraires. Dans l'établissement de ces honoraires, vous devez tenir compte des critères établis à l'article 3.08.02 du *Code de déontologie des avocats*, R.R.Q., c. B-1, r. 3. Ainsi, les critères suivants doivent être pris en considération : l'expérience, le temps consacré à l'affaire, la difficulté du problème soumis, l'importance de l'affaire, la responsabilité assumée, la prestation de services professionnels

inhabituels ou exigeant une compétence ou une célérité exceptionnelle, le résultat obtenu, ainsi que les honoraires judiciaires et extrajudiciaires prévus aux tarifs.

De plus, n'oubliez pas que l'article 3.08.04 du Code de déontologie prévoit que l'avocat a l'obligation de s'assurer que le client a toute l'information utile et qu'il est en accord quant à la nature des services professionnels qui seront rendus et sur les modalités financières de leur prestation.

Les honoraires des avocats sont habituellement établis à forfait, à pourcentage ou au tarif horaire. Peu importe le mode de facturation que vous préférez, celui-ci doit être déterminé dès l'acceptation du mandat.

3.3 Retrait du dossier et fin du mandat

Il peut arriver, pour de multiples raisons, qu'en cours de mandat, vous décidiez de vous retirer du dossier. Cette fois encore, votre client doit être informé de cette décision par écrit. Dans cette lettre, soulignez les raisons pour lesquelles vous mettez fin à la relation en cours de mandat, précisez où en est rendu le dossier et quelles sont les démarches qui doivent être accomplies promptement, la nécessité de consulter un nouvel avocat et joignez votre compte final.

La fin du mandat mérite également d'être soulignée par écrit. La lettre devrait faire état, le cas échéant, des démarches additionnelles qui peuvent être envisagées afin de protéger les intérêts du client. Retournez les documents qui vous avaient été confiés, en prenant soin d'en conserver une copie pour vos dossiers, et bien sûr, joignez-y votre compte final. N'oubliez pas de remercier votre client de vous avoir fait confiance.

4. MAINTIEN DE LA RELATION AVOCAT/CLIENT

De nombreuses poursuites en responsabilité professionnelle ne découlent pas de la qualité des services juridiques rendus, mais plutôt de la façon dont ils l'ont été, en d'autres mots, de la relation établie avec le client.

Si, au moment de l'entrevue initiale, vous avez su repérer les objectifs et les attentes de votre client, et si au surplus, vous les gardez en tête pendant toute la durée de la relation avocat/client, il vous sera plus facile de maintenir de bonnes relations.

4.1 Écrits

Afin de prévenir les réclamations futures en responsabilité professionnelle et pour vous assurer de maintenir d'harmonieuses relations avec votre client pendant tout le temps que dure votre mandat, une règle doit être adoptée : écrire, écrire et encore écrire. Documentez votre dossier, informez votre client. Si vous n'avez qu'**une seule habitude à modifier dans votre pratique**, c'est celle-ci.

Informez votre client, confirmez les instructions reçues, les ententes intervenues, etc. Ces documents ne sont jamais superflus. À preuve, quelques témoignages rendus par les assurés du Fonds d'assurance, alors que nous leur demandions comment prévenir le type de réclamation dont ils faisaient l'objet :

« Plus d'écrits. »
« Confirmer chaque communication par écrit. »
« Confirmer par écrit toutes les mises en garde adressées au client. »
« Confirmer par écrit les termes d'un accord conclu avec le procureur adverse. »
« Il est préférable de toujours confirmer par écrit une opinion,
même accessoire, non liée directement au mandat qui nous a été confié. »
« […] rédiger beaucoup de mémos au dossier afin de ne pas oublier les faits. »
« Confirmez les ententes par écrit même en pénal. »
« Ask attorney to cover any agreement in writing, insofar it is possible. »
« Des ententes écrites avec des clients qui gagneraient
à être plus complètes et claires. »

Ces commentaires des assurés témoignent de façon éloquente de l'importance des écrits.

4.2 Explications

Prenez le temps nécessaire pour que votre client comprenne réellement ce qui se passe dans son dossier. Fournissez-lui toutes les explications nécessaires et surtout, assurez-vous qu'elles ont été bien comprises.

Les explications peuvent porter sur le processus judiciaire, les différentes étapes qui devront être franchies, les enjeux ou sur tout autre matière pertinente. Il y a aussi lieu de mentionner les risques pouvant être liés au dossier, telle la possibilité de faire l'objet d'une demande reconventionnelle ou d'être condamné aux frais. Ces explications données verbalement, dans la plupart des cas, devront être réitérées par écrit. Ainsi, votre client aura un document auquel il pourra se référer au besoin et vous aurez une preuve tangible de ce que vous avez dit.

Peut-être éviterez-vous ainsi de joindre le rang des assurés qui ont déclaré :

« […] s'assurer à plusieurs reprises de la compréhension du client. »
« J'explique davantage à mes clients les démarches que je fais ou non dans leur dossier et le pourquoi de mes choix. »

4.3 **Correspondance**

Il n'est pas suffisant de bien expliquer à son client comment se déroulera son dossier, il faut continuer à l'informer périodiquement de l'évolution que connaît celui-ci. Un moyen efficace d'atteindre cet objectif est la correspondance régulière. En lui écrivant régulièrement, votre client sait que vous accordez une importance légitime à son dossier et que vous le traitez avec diligence.

Vous pouvez notamment lui transmettre copie de la correspondance que vous échangez avec les autres parties, des procédures produites au dossier, ou simplement lui envoyer une courte note lui expliquant pourquoi le dossier n'a pas encore connu de développement significatif — par exemple l'attente d'une date d'audition, d'un jugement sur une requête préliminaire, de la réaction de la partie adverse à une offre de règlement que vous avez faite ou parce qu'une partie à une transaction commerciale étudie le projet d'entente soumis. Bref, il ne faut pas laisser votre client plusieurs mois sans nouvelles. Profitez du moment où vous faites une révision périodique de votre dossier (voir : Système d'agenda) pour lui écrire. N'attendez pas l'appel de votre client pour procéder à cet exercice.

La correspondance régulière constitue un moyen efficace et facile pour maintenir une relation étroite avec le client, en s'assurant simplement qu'il est informé du déroulement que connaît son dossier.

4.4 **Consentement**

Il va de soi qu'aucune décision importante dans le dossier ne devrait être prise sans avoir obtenu au préalable le consentement du client. Il faut éviter de décider pour lui. Encore une fois, vous devez prendre le temps d'expliquer à votre client les autres possibilités et les conséquences que pourrait avoir chacune d'elles. Assurez-vous que vos explications ont été bien comprises et accordez au client le temps de réflexion nécessaire avant la prise de décision. Si les circonstances s'y prêtent, il est prudent d'obtenir ce consentement par écrit.

En outre, l'article 3.02.10 du *Code de déontologie des avocats*, R.R.Q., c. B-1, r. 3 prévoit que toute offre de règlement reçue dans le cadre de la prestation des services professionnels fournis doit être transmise au client.

4.5 **Appels téléphoniques et rencontres**

Une plainte, maintes et maintes fois répétée par les clients à l'encontre de leur avocat, est que les avocats ne retournent pas leurs appels et qu'ils sont sans cesse interrompus lors des rencontres.

Imposez-vous comme règle de conduite de rappeler dans les 24 heures ou, si vous ne pouvez le faire, demandez à votre secrétaire ou encore à un autre avocat de votre bureau de communiquer avec le client afin de lui expliquer que vous ne pourrez le joindre avant un moment précis. Cette personne pourra prendre un message détaillé et vous vous empresserez de rappeler dès que vous en aurez l'occasion.

Par contre, l'interlocuteur ne doit pas avoir l'impression que son appel lui sera retourné dans les prochaines minutes si ce n'est pas le cas. Assurez-vous qu'une plage de temps réaliste lui soit donnée. Il faut aussi porter une attention particulière à l'utilisation des boîtes vocales. Le message d'accueil doit être clair et précis. Par exemple, ne laissez pas entendre que vous êtes absent de votre bureau pour quelques minutes alors que vous êtes en vacances annuelles pour trois semaines.

Le moment où vous rencontrez votre client est également important. Il doit sentir que vous lui consacrez toute votre attention et que ses intérêts sont pris à cœur : après tout, n'a-t-il pas le dossier le plus important? Évitez de le faire attendre et demandez à ce qu'on ne vous dérange pas durant cette rencontre.

4.6 **Facturation**

Afin d'éviter les mauvaises surprises, il est important qu'outre la correspondance, une facturation régulière soit transmise. Le nombre de réclamations en responsabilité professionnelle qui surviennent au moment du recouvrement des honoraires est réellement surprenant. Les clients se défendent de plus en plus souvent de devoir quelques honoraires, en soutenant, à tort ou à raison, qu'une faute professionnelle a été commise. Les honoraires représentent une source de conflits importants entre les avocats et leurs clients.

Devant le nombre croissant des reproches formulés en matière de facturation, il convient d'adopter une approche préventive.

Dès l'acceptation du mandat, il est nécessaire de vérifier si votre client a véritablement les moyens de s'offrir vos services, notamment en évaluant sa réaction lors de votre estimation du coût prévisible de vos honoraires et lors de votre demande d'avance, et de confirmer par écrit l'entente prise quant aux honoraires.

En cours de mandat, une facturation régulière et détaillée doit être transmise au client. Ne laissez pas les arrérages s'accumuler, évitez que votre client ne soit pris par surprise. L'envoi de comptes intérimaires constitue un bon moyen de prévenir les reproches éventuels et d'informer votre client du travail accompli, tout en lui permettant de constater l'ampleur de son dossier.

Pour atteindre ces objectifs sans trop de difficultés et sans que la tâche soit trop lourde, particulièrement si votre facturation se fait au taux horaire, consignez votre emploi du temps quotidiennement. Les nombreux logiciels de soutien à la gestion de cabinet offerts sur le marché facilitent cette tenue de temps et réduisent les manipulations nécessaires en offrant des fonctionnalités de comptabilité intégrées. Si vous préférez, gardez simplement sur votre bureau une feuille de temps sur laquelle vous indiquerez vos heures de travail. Vous pourrez ainsi y inscrire le temps consacré à chacun des dossiers au cours de la journée, ainsi que le type de travail effectué. Cette inscription quotidienne de votre emploi du temps devrait être remise à votre Service de comptabilité toutes les semaines. Chaque avocat de votre cabinet devrait respecter cette règle.

Le compte doit être révisé avant d'être envoyé au client. Cette révision doit être effectuée par l'avocat responsable du dossier. Elle permet notamment d'y retracer des erreurs ou de corriger une note d'honoraires pour qu'elle soit conforme à une entente particulière que vous auriez pu conclure.

Deux moyens efficaces, suggérés par des assurés, peuvent être mis en place pour éviter les malentendus au sujet des honoraires :

« Informez les avocats de ne pas s'engager à financer un dossier,
c'est-à-dire à payer les frais d'expertise. »
« Exiger de plus substantielles avances. »

Finalement, un des avocats de votre bureau (ou plusieurs d'entre eux si l'ampleur de la tâche le justifie) devrait assumer la responsabilité de revoir mensuellement tous les comptes en souffrance. Il est inutile de reporter indéfiniment cette pénible tâche. Plus vous retardez ce travail, plus la perception est ardue. Une dette importante peut sembler insurmontable à votre client. Attaquez-vous à ce problème sans plus attendre : dès qu'un client tarde indûment à acquitter votre compte, contactez-le afin d'en connaître la raison. Tentez d'en arriver à une entente en établissant, par exemple, des modalités de paiement, et ce, avant que les arrérages ne deviennent trop importants. Fournissez-lui le détail du travail accompli et répondez à toutes ses questions promptement.

Si en dépit de vos efforts, votre client néglige d'acquitter le solde dû, cela peut cacher un mécontentement à l'égard de la qualité des services rendus. Dans ce cas, il vous est toujours loisible de cesser d'agir pour ce client, en l'informant par écrit de ce fait et des conséquences (voir : Mandat : acceptation, refus, retrait et fin).

Une fois toutes ces mesures prises, vous êtes sur la bonne voie pour éviter ce type de réclamations.

Si malgré tout, vous devez intenter une action en recouvrement d'honoraires, il vous faut être conscient des risques de faire à votre tour l'objet de procédures judiciaires, par la voie d'une demande reconventionnelle. Ainsi, il est nettement préférable, lorsque les circonstances s'y prêtent, de s'entendre à l'amiable avec votre client.

5. LES TECHNOLOGIES

De nos jours, la profession juridique interagit en permanence avec les technologies : le courrier électronique, les téléphones cellulaires, Internet et la recherche informatisée, tous ces aspects technologiques sont incontournables et font partie intégrante du travail quotidien de l'avocat depuis des années.

L'utilisation de ces technologies, ou plutôt son utilisation déficiente peut devenir une autre source susceptible d'engager la responsabilité de l'avocat dans le cadre de sa pratique. La prudence s'impose ici encore.

5.1 Courrier électronique

L'article 3 du nouveau *Règlement sur la comptabilité et les normes d'exercice professionnel des avocats*, R.R.Q., c. B-1, r. 5, en vigueur depuis le 8 juillet 2010, crée l'obligation pour l'avocat *« d'avoir accès à un ordinateur à son domicile professionnel et posséder une adresse de courrier électronique professionnelle établie à son nom. »* Ce moyen de communication est devenu aussi essentiel que le téléphone et est utilisé pour les communications internes, pour consulter les confrères ou encore pour transmettre des informations aux clients. Selon l'article 83 du même Règlement, l'avocat qui ne s'est pas conformé à ces exigences depuis l'entrée en vigueur du Règlement, dispose d'un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur le 8 juillet 2010 pour s'y conformer.

Une question revient souvent : *« Peut-on se fier au courrier électronique pour transmettre des documents jugés confidentiels? »*

En effet, nous savons qu'il est possible que le document ainsi transmis soit intercepté, consulté, voire modifié, et ce, à l'insu du destinataire ou de l'émetteur.

Depuis le 1er novembre 2001, l'article 34 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, L.R.Q., c. C-1.1 prévoit que :

> *« **34**. Lorsque la loi déclare confidentiels des renseignements que comporte un document, leur confidentialité doit être protégée par un moyen approprié au mode de transmission, y compris sur des réseaux de communication.*
>
> *La documentation expliquant le mode de transmission convenu, incluant les moyens pris pour assurer la confidentialité du document transmis, doit être disponible pour production en preuve, le cas échéant. »*

Cette importante obligation de prendre les moyens appropriés pour assurer la confidentialité des transmissions effectuées vise également les avocats. En effet, quotidiennement, les avocats transmettent des documents que la Loi déclare confidentiels, puisqu'ils sont tenus au secret professionnel.

La Loi n'identifie pas quels sont les moyens appropriés qu'il convient d'utiliser. Il pourrait s'agir de l'utilisation d'un mot de passe, de l'établissement d'un réseau fermé avec le client, ou encore du chiffrement de courriel, ce qui constitue certes la solution la plus efficace.

L’avocat devrait donc convenir avec son client du mode de transmission qu’il entend utiliser, ainsi que des moyens qu’il prendra pour en assurer la confidentialité. Une clause appropriée lors du mandat initial pourrait dès lors s’imposer.

Néanmoins, le client pourrait autoriser son avocat à utiliser le courriel non sécurisé pour communiquer avec lui, même pour des renseignements couverts par le secret professionnel.

Évidemment, dans une telle situation, il est préférable pour l’avocat d’obtenir une autorisation expresse.

Par ailleurs, il importe de prendre les mesures nécessaires afin d’éviter que certains messages ne soient jamais lus ou le soient avec beaucoup de retard. Si vous ne pouvez prendre vos messages pendant un certain temps, prenez soin d’en informer l’expéditeur par le biais d’une réponse automatique dans laquelle vous aurez inscrit le nom et les coordonnées d’une personne à contacter en cas d’urgence, ou encore, demandez à quelqu’un de prendre connaissance de vos messages et d’en assurer le suivi.

5.2 **Téléphones**

Les téléphones cellulaires n'offrent pas le même degré de confidentialité que la transmission par lignes téléphoniques classiques. Les échanges qui s'y tiennent peuvent facilement être interceptés.

Encore une fois, les avocats doivent faire preuve de grande prudence afin d'éviter de faillir à leur devoir de protection du caractère confidentiel de leurs échanges. La téléphonie sans fil ne devrait pas être utilisée pour les communications confidentielles. Dans tous les cas, il est important de prendre soin d'informer l'interlocuteur du fait que la communication se fait au moyen d'un téléphone cellulaire, de façon à ce qu’il puisse accepter librement le risque inhérent à ce type de communication.

5.3 **Site Internet**

Internet permet d’atteindre un vaste public et bien évidemment, une clientèle éventuelle. Ainsi, de plus en plus d'avocats et de bureaux ont décidé d'implanter sur ce réseau leur propre site Web. On y retrouve notamment de l'information sur le cabinet, l'expertise qui y a été développée et quelques renseignements juridiques d'ordre général. On y retrouve également un lien permettant aux internautes d’entrer en contact avec le cabinet ou l’un de ses membres, que ce soit pour faire part de commentaires ou pour poser une question plus précise. Certaines règles de conduite adoptées dès l'élaboration de ce site diminuent le risque que la responsabilité des avocats puisse être engagée relativement aux informations qui s'y trouvent.

Il est impératif d’y préciser la localisation géographique du bureau, afin de ne pas induire en erreur, par exemple, sur l'applicabilité des règles énoncées.

De plus, une copie de toute l'information contenue sur le site doit être conservée. En cas de litige, vous devez pouvoir fournir en tout temps, une preuve imprimée du contenu du site, à un moment précis.

Nous vous recommandons d'inclure un avertissement précisant que l'information contenue, bien qu'elle soit de nature juridique, ne constitue pas un avis juridique et que de plus, l'envoi d'un courrier électronique comportant une question précise n'a pas pour effet d'établir automatiquement une relation avocat/client et n'induit pas non plus votre acceptation d'un mandat quelconque.

Ces quelques précisions apportées au site Web devraient vous aider à prévenir tout reproche formulé éventuellement par un internaute.

5.4 **Recherches informatisées**

Les outils de recherches informatisées se sont multipliés depuis quelques années, d'abord le Centre d'accès à l'information juridique (CAIJ), puis : SOQUIJ, REJB, QuickLaw, pour n'en nommer que quelques-uns. Chacun possède ses propres caractéristiques et pour les utiliser adéquatement, il convient d'en connaître le mode d'emploi et ses limites. Par exemple, nous savons que certains permettent seulement de retracer les décisions les plus récentes, alors que d'autres tiennent peu compte des décisions rendues par les cours provinciales, etc.

La disponibilité de ces outils pourrait modifier les normes de professionnalisme reconnues. En effet, les tribunaux ont déjà établi, dans des domaines autres que juridiques, que l'accessibilité à de nouveaux moyens technologiques pouvait modifier les règles de conduite auxquelles nous étions en droit de nous attendre de la part de professionnels.

Il appartient donc à chaque avocat d'utiliser ces outils et d'en maîtriser les rouages afin de maintenir ses connaissances à jour.

II - ORGANISATION DE BUREAU

Une organisation efficace de l'environnement de travail permet de réduire, de façon considérable, le nombre de poursuites en responsabilité professionnelle. Plus de 12 % des dossiers présentés au Fonds d'assurance ont pour cause une organisation déficiente.

Cette gestion efficace du bureau comporte plus d'un aspect :

1. Tenue et conservation de dossiers
2. Système d'agenda
3. Personnel
4. Professionnalisme

1. TENUE ET CONSERVATION DES DOSSIERS

L'utilité d'une tenue méthodique des dossiers ne fait pas de doute. Elle évite les risques d'égarer des documents ou encore d'oublier des délais importants. Au surplus, un dossier bien documenté permet à l'avocat poursuivi d'opposer une défense sérieuse en cas de poursuite en responsabilité. Le nouveau *Règlement sur la comptabilité et les normes d'exercice professionnel des avocats*, R.R.Q., c. B-1, r. 5, auquel nous avons fait référence précédemment, édicte des normes générales quant à la tenue des dossiers. Celles-ci devraient, dans la mesure du possible, être les mêmes pour tous les dossiers, peu importe l'avocat responsable. Pour assurer cette uniformité, il convient de rappeler certaines règles fondamentales.

1.1 **Ouverture**

Notons d'abord que le *Règlement sur la comptabilité et les normes d'exercice professionnel des avocats* prévoit à l'article 11 que : « *L'avocat doit ouvrir un dossier pour chaque mandat ou contrat de service qui lui est confié.* » Il est prévu à ce même article que lorsqu'une simple consultation ne débouche pas immédiatement sur un nouveau mandat, il n'est pas nécessaire, à ce moment, d'ouvrir un dossier spécifique pour cette consultation, car les notes de l'avocat seront consignées dans un dossier général.

Dès leur ouverture, les dossiers devraient contenir les informations suivantes :

- ° identification du client;
- ° demande de vérification de conflits d'intérêts et résultat de cette vérification;
- ° lettre de mandat et entente sur les honoraires.

L'identification du client est obligatoire en vertu des articles 13 et 14 du même Règlement.

L'article 13 prévoit que :

> *« 13. L'avocat doit, dans chaque dossier, identifier le client et y consigner les renseignements sur la nature du mandat ou du contrat de service qui lui est confié.*

Cette responsabilité peut être assumée par tout autre avocat qui est associé, actionnaire ou employé du cabinet au sein duquel l'avocat exerce, sans égard au lieu où le cabinet est situé.

Toutefois, l'identification n'est pas requise lorsque l'avocat agit :

1° au nom de son employeur;
2° à la demande d'un autre avocat ou succède dans le dossier d'un autre avocat, et que cet autre avocat a déjà procédé à l'identification;
3° dans le cadre d'un programme d'avocats de service parrainé par un organisme sans but lucratif, sauf dans les cas où il reçoit, débourse ou vire des fonds ou donne des directives à l'égard de ces activités. »

Cet article exige que chaque dossier identifie clairement tant le client que le mandat ou le contrat de service qu'il contient, et précise les situations où l'identification n'est pas requise. Avant l'entrée en vigueur du *Règlement sur la comptabilité et les normes d'exercice professionnel des avocats* le 8 juillet 2010, vous étiez déjà tenu d'identifier votre client. Cependant, si vous agissiez déjà pour ce client lors de l'entrée en vigueur du nouveau Règlement et que ce même dossier se poursuit, vous n'avez pas à fournir les renseignements maintenant prévus. Toutefois, si vous acceptez un nouveau mandat de ce même client après l'entrée en vigueur du nouveau Règlement, vous devrez alors observer les nouvelles exigences d'identification.

L'article 14 du même Règlement prévoit spécifiquement comment effectuer l'identification du client, tant dans le cas d'une personne physique que dans le cas d'une société ou d'un organisme. Cet article ne s'applique pas aux dossiers déjà ouverts au moment de l'entrée en vigueur du Règlement le 8 juillet 2010, toutefois il s'applique à tout nouveau dossier, peu importe qu'il s'agisse d'un nouveau ou d'un ancien client (article 85 du Règlement).

Vous pouvez utiliser le formulaire de fiche-client *(Identification du client)* proposé par le Barreau du Québec que vous trouverez sur le site Web du Barreau du Québec à www.barreau.qc.ca *(Nouveau Règlement – Comptabilité et normes d'exercice professionnel).*

De plus, l'article 20 du même Règlement impose une nouvelle obligation à l'avocat, soit de procéder à la vérification de l'identité des personnes mentionnées aux articles 13 et 14, c'est-à-dire des clients et de certains tiers qui leur sont liés. Toutefois, cette nouvelle règle ne s'applique que si le mandat ou le contrat de service nécessite une opération financière, comme la réception, le paiement ou le virement de fonds. L'article 21 du Règlement énumère une série d'exceptions à cette règle. Les articles 22 à 25 précisent comment procéder à la vérification de l'identité de ces personnes.

L'article 26 indique que dans le cas d'une personne physique, la vérification de l'identité doit être faite au plus tard lorsque l'avocat reçoit des fonds ou donne des directives à l'égard de la réception, du paiement ou de virement de fonds et dans le cas d'une société ou d'un organisme, cette vérification doit être faite au plus tard 60 jours suivant le jour où l'avocat reçoit des fonds ou donne des directives à l'égard de la réception du paiement ou de virement de fonds.

Finalement, un avocat n'a pas à recommencer la vérification de l'identité d'une personne physique s'il a déjà effectué cette vérification et qu'il reconnaît cette personne. Il n'est pas tenu de le faire non plus dans le cas d'une société ou d'un organisme, s'il a obtenu les renseignements exigés aux paragraphes 1 et 2 de l'article 23 et que ces renseignements sont inchangés (article 27 du Règlement).

Ces nouvelles règles visant la vérification de l'identité des clients et des tiers ne s'appliquent pas aux dossiers existants avant l'entrée en vigueur du Règlement. Elles s'appliquent toutefois à tout nouveau dossier ouvert après l'entrée en vigueur du Règlement, peu importe qu'il s'agisse du dossier d'un nouveau ou d'un ancien client (article 85 du Règlement).

1.2 **Classement**

En matière de classement, une règle devrait prévaloir : tous les documents, correspondances, procédures ou autres, devraient être classés sans délai au dossier approprié. Ne tardez pas à insérer au dossier concerné les différents documents que vous recevez; autrement, lorsque vous le consulterez, vous ne pourrez jamais avoir la certitude qu'il est complet et que rien ne vous a échappé.

Le classement au dossier peut se faire de bien des façons. Le *Règlement sur la comptabilité et les normes d'exercice professionnel des avocats* propose un moyen simple : *« [...] les dossiers doivent retenir séparément les procédures, la correspondance et les autres documents. »* (article 16) et ce, à moins qu'un autre système efficace n'ait été adopté.

1.3 **Conservation des dossiers**

L'article 9 du *Règlement sur la comptabilité et les normes d'exercice professionnel des avocats* oblige l'avocat de *« tenir à jour une liste de ses dossiers actifs et de ses dossiers fermés au cours des sept dernières années »*. La nouvelle obligation de tenir une liste des dossiers fermés ne vaut que pour les dossiers fermés à compter de l'entrée en vigueur du règlement le 8 juillet 2010 (article 84 du Règlement).

Quant aux dossiers physiques, il va sans dire qu'il est préférable de les conserver dans un endroit central, que ce soit au domicile professionnel ou encore dans un lieu d'archivage approprié. Ces règles sont établies par l'article 18 du Règlement.

De plus, idéalement, les avocats et le personnel devraient compléter une carte de sortie lorsqu'un dossier est retiré du classement central. Ainsi, il est plus facile de le retracer rapidement et cela permet d'éviter certaines disparitions mystérieuses.

1.4 **Documentation**

Documentez votre dossier. Écrivez des notes, de courts rapports d'étapes, non seulement au bénéfice de vos clients, mais au vôtre aussi. Ils vous seraient très utiles si des reproches étaient formulés contre vous.

Il faut conserver au dossier une trace de vos conversations téléphoniques. Une simple note manuscrite sur une formule type, de couleur distincte afin qu'elle soit facilement repérable, peut être suffisante. Essentiellement, on devrait y retrouver les informations suivantes : la date, l'heure de la conversation, la durée de celle-ci, le nom de votre interlocuteur, ainsi qu'un résumé de son objet.

Nous vous suggérons aussi de conserver à votre dossier une trace des recherches effectuées : le sujet de la recherche, les mots clés utilisés, l'étendue de celle-ci, les volumes consultés, les années de référence ou encore un imprimé des recherches informatisées effectuées. Garder une copie de ces documents peut présenter des avantages non négligeables.

Si une nouvelle question se pose au dossier ou si, en le révisant vous ne vous rappelez plus la recherche déjà effectuée, vous pourrez retrouver comment vous aviez structuré votre recherche initiale, et la compléter, au besoin. Au surplus, si un avocat doit reprendre votre dossier pour une raison ou pour une autre, il n'aura pas à refaire le travail.

Au même titre que les relevés de recherches peuvent être utiles, tous les avant-projets d'entente lors de négociations contractuelles doivent aussi être conservés et datés afin de pouvoir en retracer la chronologie. Ils permettent de comprendre l'évolution des négociations et de mieux saisir quelles étaient les intentions réelles des parties.

Si, au surplus, vous prenez l'habitude d'inscrire en marge la nature des instructions de votre client à l'égard des clauses principales ou indispensables, en cas de reproche, vous pourrez aisément justifier l'absence ou la présence de l'une ou l'autre d'entre elles.

1.5 **Durée de la conservation des dossiers**

À la question pourtant simple : *« Combien de temps doit-on conserver le dossier d'un client? »*, il n'y a pas de réponse facile. L'article 18 du *Règlement sur la comptabilité et les normes d'exercice professionnel des avocats* édicte une règle générale prévoyant que le dossier inactif d'un client doit être conservé au moins sept ans à compter de la date de sa fermeture. Cette durée de conservation est assimilable à la durée de conservation imposée par les lois fiscales.

Pour assurer cette conservation au long de cette période, il est permis d'utiliser tout système ou procédé d'archivage donnant accès à toute l'information contenue au dossier à la date de sa fermeture.

Par ailleurs, il faut savoir qu'en vertu des dispositions du *Code civil du Québec*, plus particulièrement l'article 2925, le délai de prescription pour intenter une poursuite en responsabilité professionnelle est de trois ans. Cependant, ce délai ne court fort probablement qu'à compter du moment où votre client a connaissance qu'une erreur a été commise.

La difficulté est donc de déterminer avec exactitude cette date de connaissance. Voilà pourquoi la règle édictée est de conserver tout dossier pour une période minimale de sept ans. Néanmoins, il est préférable dans certains cas d'allonger cette période si vous avez des raisons de croire que votre client pourrait se plaindre d'une prétendue faute professionnelle, même à l'expiration de ce délai. N'oubliez pas que votre dossier constitue votre meilleure défense, advenant que vous deviez faire face à une poursuite en responsabilité professionnelle.

1.6 **Destruction des dossiers**

Une fois le délai de conservation expiré, la destruction du dossier peut être envisagée. L'avocat doit toutefois s'assurer à ce moment qu'il respecte toutes les obligations qui lui incombent en matière de renseignements personnels.

L'avocat qui exerce sa profession seul ou avec d'autres est réputé exploiter une entreprise et, de ce fait, est assujetti aux dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, L.R.Q., c. P-39.1. Ainsi, les renseignements personnels qu'il détient sur autrui ne peuvent être communiqués à un tiers sans avoir au préalable obtenu de consentement à cet effet. En conséquence, les dossiers inactifs en format papier ou sur supports électroniques ne peuvent être mis aux déchets sans que les précautions nécessaires pour assurer la protection des renseignements personnels qui y sont contenus soient prises.

Au surplus, l'article 17 du *Règlement sur la comptabilité et les normes d'exercice professionnel des avocats* impose également à l'avocat un devoir de confidentialité relativement aux renseignements contenus à son dossier.

2. SYSTÈME D'AGENDA

2.1 Utilité

Nombre de poursuites en responsabilité professionnelle sont intentées parce que des avocats ont omis d'agir dans les délais prescrits. Cette omission, loin de résulter d’un manque de connaissances juridiques, est plutôt due, dans la majorité des cas, à une organisation déficiente de la pratique. L’avocat a l’obligation de tenir à jour un système lui permettant de se rappeler les dates de prescription ou tout autre délai susceptible d’influer sur les recours judiciaires de ses clients (article 7 du *Règlement sur la comptabilité et les normes d’exercice professionnel des avocats*). Un système d'agenda adéquat permet de réduire considérablement le nombre de poursuites liées au non-respect des délais imposés. Peu importe le système que vous choisissez, celui-ci devrait permettre de retrouver trois catégories de dates :

- révision périodique du dossier,
- prescription et autres délais de déchéance,
- rencontres.

Un autre principe doit être respecté afin que le système soit efficace. Toutes les dates importantes devraient se retrouver dans au moins deux registres distincts, soit un agenda central et un personnel, tenus si possible par deux personnes différentes. En outre, les dates importantes devraient aussi être clairement identifiées au dossier.

Certaines dates pour lesquelles il est plus difficile d’évaluer l’impact, comme le moment où le client s’attend à avoir un résultat ou à être informé de l’évolution de son dossier, doivent aussi être notées au système d’agenda. Cela facilite le maintien de la relation de confiance avec le client.

À la question *« Comment peut-on diminuer le risque de faire l’objet d’une telle réclamation? »*, voici quelques réponses obtenues des assurés :

« Meilleure gestion de l’agenda des prescriptions. »
« Vérifier plus fréquemment l’agenda des prescriptions. »
« Vérification amplifiée des prescriptions. »
« Registre des prescriptions et calcul strict des délais. »

De plus, ce système doit être accessible à tous, notamment si plus d’un avocat travaille au dossier ou encore, si l’un succède à l’autre.

2.2 Révision périodique

Le fait de vous astreindre à effectuer une révision périodique de tous vos dossiers permet d'empêcher que l'un d’eux ne tombe dans l'oubli. Idéalement, chacun des dossiers devrait être revu tous les 60 jours, mais un délai de 90 jours permet aussi d'atteindre les objectifs poursuivis.

Dès l'ouverture du dossier, il faut donc signifier à votre secrétaire, ou à toute autre personne responsable du système d'agenda, à quel intervalle vous désirez revoir ce dossier particulier et l'inscrire à votre agenda personnel.

Cette révision périodique vous permet aussi de profiter de l'occasion pour communiquer avec le client, afin de l'informer des développements que connaît son dossier ou encore, tout simplement, de la raison de son inactivité.

La révision à intervalles réguliers présente un autre avantage. Elle permet de réévaluer la stratégie adoptée, sans pour autant subir les pressions de l'expiration d'un délai imminent.

De plus, dans la mesure du possible, il est recommandé de procéder tous les six mois à un examen de vos classeurs. Cette vérification vous permettra de vous assurer de l'exactitude de l'information contenue à l'agenda et de repérer le dossier qui aurait pu échapper à votre système de rappel.

2.3 **Prescription et autres délais de déchéance**

Bien évidemment, l'établissement d'un système d'agenda permet aussi d'éviter de dépasser certains délais d'importance, qu'il s'agisse du délai de prescription, du dépôt de procédure ou de tout autre type de délai. Il n'est pas suffisant de sortir le dossier la journée où ce délai important prend fin. Cela ne laisse guère le temps de réagir! Par exemple, dans le cas d'un délai de prescription, vous pourriez revoir le dossier 90 jours, 60 jours, 30 jours, 15 jours avant la date d'échéance, puis la veille et le jour même, afin de vous assurer que le travail a bel et bien été exécuté.

Dès qu'une date revêtant une importance particulière est établie, vous devriez l'indiquer aux deux systèmes d'agenda, ainsi que dans le dossier lui-même. Une bonne méthode pour ne pas omettre l'une de ces dates, est d'étudier tout le courrier. Celui-ci devrait être estampillé avec un timbre dateur à son arrivée au bureau et paraphé lorsque vous en avez pris connaissance. Seul le courrier ainsi signé devrait pouvoir être classé.

Finalement, rappelons que la détermination de ces dates de prescription ne doit pas se faire uniquement sur la foi de la version du client. Il vous faut étudier tous les documents pertinents qui vous sont remis.

2.4 **Rencontres**

Bien que les dates autres que les délais cités précédemment ne sont généralement pas à l’origine de poursuites en responsabilité, elles sont nécessaires à la bonne conduite de votre dossier et au maintien de vos relations. Ainsi, vous devriez inscrire, dès qu'elles sont fixées, toutes les dates de rencontre avec votre client ou avec la partie adverse, les dates d'interrogatoires ou de présences en cour. Cela vous permettra d'éviter tout conflit d'horaire et d'indisposer clients et confrères.

2.5 **Délais de prescription**

Nous désirons simplement attirer votre attention sur le fait qu’il existe, dans les règles de droit québécoises et canadiennes, de nombreux délais de prescription applicables. Ne tenez pas pour acquis que le délai de droit commun doit trouver application : ce serait une grave erreur. Il faut exercer une grande vigilance à l’égard de ces délais, ne rien tenir pour certain et toujours vérifier celui qui est applicable.

Le Fonds d’assurance publiait sur son site Web en janvier 2011, à l’intention de ses assurés, une mise à jour du tableau synthèse des principaux délais servant d’aide-mémoire, intitulé *Prescriptions extinctives et autres délais,* dont voici le lien : www.assurance-barreau.com/fr/prevention/prescriptions/index.html. Ce document n’est pas exhaustif et ne saurait en aucun temps remplacer une analyse complète et détaillée du droit applicable. De nombreuses autres lois comportent, elles aussi, d’autres délais et les lois mentionnées à ce tableau synthèse peuvent en prévoir d’autres.

3. PERSONNEL

3.1 Rôle

Prévenir les risques de poursuites en responsabilité professionnelle est aussi un travail d'équipe. Pour y parvenir, vous aurez besoin du soutien de votre personnel (techniciens, secrétaires, réceptionnistes ou commis). Afin que leur rôle soit bien compris, vous devriez prendre le temps de les sensibiliser à leur importance et à l’aide qu’ils peuvent vous apporter. Expliquez-leur les objectifs que vous poursuivez et comment ils peuvent contribuer à les atteindre. Vous pourriez leur mentionner, par exemple, qu'un nombre important de poursuites n'ont pas trait à de véritables erreurs juridiques, mais plutôt à des erreurs administratives. Illustrez vos propos en leur donnant des exemples concrets de reproches fréquemment faits à des avocats : avoir oublié un délai de prescription, ne pas avoir décelé un conflit d'intérêts, avoir égaré un dossier, avoir transmis une facturation inadéquate, avoir expédié au mauvais destinataire un document confidentiel, etc.

Le temps que vous y consacrerez n'est pas perdu, vous serez gagnant! Chacun pourra prendre conscience de son importance et mieux comprendre le rôle qu'il est appelé à jouer au sein de votre équipe.

Après les avoir sensibilisés à l'importance de leur collaboration, vous pourrez leur préciser ce que vous attendez d’eux, par exemple, vous aider à tenir à jour votre système de repérage des conflits d'intérêts, ainsi que votre système d'agenda. Ils pourront aussi vous apporter leur aide en matière de classement. Ils doivent également bien saisir l'importance de ne pas égarer de document. De plus, leur collaboration pourra vous être utile dans la préparation de votre facturation, ainsi qu’au niveau des relations avec la clientèle, pour l’organisation de rencontres par exemple, afin d'éviter qu'il y ait des retards ou des annulations. Veillez à ce qu'une attitude professionnelle prévale en tout temps au sein de votre cabinet.

Nous ne saurions trop vous conseiller de demeurer ouvert aux suggestions de votre personnel. Vous pourriez être étonné de leur pertinence au regard de l’amélioration de l'administration de votre bureau.

Bien qu'il s'agisse d'une erreur magistrale d'exclure votre personnel de soutien de vos efforts de prévention des poursuites, il est par contre tout aussi dangereux de trop se fier à lui. Vous demeurez l'avocat responsable de la conduite de votre bureau et des relations que vous entretenez avec vos clients, et vous seul serez poursuivi si vous échouez.

Finalement, prévenez vos employés qu’ils ne doivent émettre aucun commentaire ou opinion aux clients sur le déroulement de leur dossier. Cette interdiction est valable, même s'ils sont persuadés que l'information donnée est exacte. Vous seul êtes habilité à donner des avis juridiques.

3.2 Secret professionnel

Tous connaissent et reconnaissent l’importance du secret professionnel. Toutefois, on oublie trop souvent que les employés aussi y sont astreints.

L'obligation de confidentialité s'étend à tous les dossiers et à tous les clients. Ils devront toutefois redoubler de prudence si le dossier en question suscite l'intérêt des médias. Il va sans dire que ces derniers sont à l'affût de tout renseignement susceptible de les mettre sur une piste.

L'un des premiers sujets que vous devriez aborder avec vos employés est sans aucun doute la notion de secret professionnel. Un trop grand nombre de personnes ignorent ce qu'est le secret professionnel et la véritable portée de celui-ci. Rappelez-leur notamment de ne pas discuter des dossiers dans les lieux publics, tels les ascenseurs, les restaurants, les toilettes ou même la réception de votre bureau. En aucun temps, ils ne doivent révéler des renseignements confidentiels qui vous ont été communiqués par vos clients. Cette interdiction s'étend bien sûr à leurs conjoints, aux membres de leur famille, amis ou collègues. Rien de ce qu'ils ont appris ou entendu au bureau ne doit être dévoilé. Le *Code de déontologie des avocats*, R.R.Q., c. B-1, r. 3 vous oblige à exercer une prudence raisonnable pour faire respecter le secret des confidences reçues, en raison de votre profession, par toute personne qui coopère avec vous ou exerce ses activités au sein de la société où vous exercez vos activités professionnelles.

Un moyen simple et efficace de rappeler à tous, particulièrement à vos employés, leur obligation de confidentialité est de leur faire signer annuellement une déclaration à cet effet.

4. PROFESSIONNALISME

Pour le moment, nous nous sommes surtout attardés à l'aspect plus technique de la prévention des poursuites en responsabilité professionnelle, soit la sélection de la clientèle, le repérage des conflits d'intérêts, la confirmation du mandat, l'établissement d'un système d'agenda, etc. Cependant, il va de soi que cela n'est pas suffisant. Il faut aussi veiller à offrir des services juridiques de qualité. Après tout, c'est pour cela que l'on retient vos services! Certaines mesures, souvent fort simples, permettent d'améliorer et de contrôler la qualité des services que vous rendez.

4.1 Expertise

Dans une première étape, il vous faut déterminer avec le plus de précision possible quel est votre champ d'expertise. Donnez-vous la règle de conduite de n'accepter aucun mandat pour lequel vous pourriez ne pas être suffisamment compétent. N'oubliez pas que les règles diffèrent considérablement d'un domaine à l'autre; aussi, n'ayez pas tendance à surestimer vos connaissances.

Il arrive à l'occasion que certains mandats acceptés nécessitent une expertise particulière pour l'un ou l'autre de leurs volets. Dans ces cas, n'hésitez pas à recourir aux services d'un confrère ou d'un avocat-conseil spécialisé en la matière.

Il est possible de recourir à cette expertise extérieure, que vous pratiquiez au sein d'un grand cabinet ou encore que vous exerciez seul ou dans un plus petit bureau.

4.2 Délégation et supervision

La délégation nécessite de la supervision. Ainsi, lorsque vous déléguez, faites un suivi, exercez une véritable supervision. Il est nécessaire de prendre connaissance du travail effectué et de la correspondance. Avant tout, ne tentez pas de cacher à votre client le fait qu'il y a délégation. Ne cédez pas non plus à la tentation de déléguer pour échapper à un problème auquel vous devez faire face.

Prenez le temps de superviser le travail des jeunes avocats qui travaillent avec vous ou, à tout le moins, désignez quelqu'un pour le faire. Cela vous permettra de vous assurer du professionnalisme de l'ensemble de votre équipe et contribuera indéniablement à refléter une image favorable de votre bureau.

4.3 Révision

« Faire relire les désignations cadastrales par un autre avocat. »
« Désignation cadastrale, chiffre inversé, erreur cléricale. »
« Révision interne à renforcer. »
« Double check all work. »

Voilà quelques-unes des recommandations formulées par les assurés, à l'intention de leurs collègues, représentant des moyens à prendre pour éviter de faire l'objet d'une réclamation en responsabilité professionnelle.

Avant qu'un avis juridique ne soit transmis à un client, vous pourriez prendre l'habitude de le faire relire et d'en discuter le contenu avec un confrère. Cette pratique permet d'éviter que des avis trop étendus, erronés ou trop prometteurs soient envoyés.

Si vous pratiquez seul, vous pouvez aussi demander l'avis d'un collègue. Vous n'avez alors qu'à rendre votre opinion anonyme, c'est-à-dire ne pas dévoiler le nom de votre client ou les parties impliquées.

Demandez aussi à un collègue de revoir l'aspect plus technique de vos écrits, notamment au sujet des désignations cadastrales. Cela permet d'éviter bien des erreurs de transcription dont les conséquences peuvent parfois être fatales.

4.4 Formation

Depuis le 1er avril 2009, tous les avocats du Québec, à l'exception de ceux ayant le statut d'avocat à la retraite, ont l'obligation de suivre 30 heures de formation continue par période de 24 mois. Le droit évolue rapidement, les textes réglementaires se multiplient constamment et la jurisprudence change au fil du temps. Il est donc nécessaire de maintenir à jour vos connaissances ainsi que vos compétences professionnelles, sans compter que la formation continue est un élément non négligeable en matière de prévention des poursuites en responsabilité.

Le Service de la formation continue du Barreau du Québec offre une vaste gamme de cours à même le Registre des activités reconnues du Barreau du Québec au www.barreau.qc.ca/registre-activites-reconnues. Il vous appartient de choisir vos activités de formation parmi celles liées à l'exercice de la profession et reconnues par le Comité sur la formation continue obligatoire, le tout, en fonction de vos besoins et selon vos champs de pratique ou d'intérêt, et de déclarer dans votre dossier de formation les activités de formation reconnues auxquelles vous avez participé.

4.5 Liste de contrôle

Outre les moyens déjà proposés, il n'est pas mauvais non plus de vous munir d'une liste de contrôle – plus communément appelée « check-list » – appropriée à votre champ d'expertise. Même si vous êtes chevronné, dans le feu de l'action, il peut vous arriver d'omettre une disposition d'importance ou encore une étape. Cette liste vous confirmera que vous n'avez rien mis de côté. Elle peut notamment servir lors d'une rencontre préliminaire avec votre client, afin d'obtenir tous les renseignements nécessaires à votre dossier ou encore en cours de mandat, pour ce qui est des procédures ou des différentes clauses à inclure dans un contrat.

4.6 Interruption d'affaires et manuel de bureau

Il peut être difficile d'imaginer qu'un incident peut survenir, vous obligeant à interrompre votre pratique pour une période plus ou moins prolongée, ou même de façon définitive. Néanmoins, il est sage de prévoir par écrit un plan détaillé visant à protéger vos clients si un tel événement devait se produire.

Si possible, désignez un avocat qui prendra votre relève ou qui s'occupera de fermer vos dossiers, si nécessaire. Pour lui faciliter la tâche, conservez votre manuel du bureau bien à jour et assurez-vous qu'il puisse y trouver les renseignements suivants, ainsi qu'une description du système utilisé et de son mode de fonctionnement :

- vérification des conflits d'intérêts
- agenda
- liste des dossiers actifs et des dossiers fermés, coordonnées des clients, etc.
- classement des dossiers actifs et procédé d'ouverture des nouveaux dossiers
- classement des dossiers fermés
- coordonnées de la banque, numéro de comptes, etc.
- emplacement des données financières (état de compte, notamment du compte en fidéicommis)
- mots de passe pour ordinateurs, accès à la messagerie vocale, etc.

Si vous avez pris soin de bien documenter vos dossiers tout au long de votre pratique, de facturer vos clients régulièrement, la tâche de celui qui vous succédera s'en trouvera grandement simplifiée et vos clients verront leurs droits préservés.

III - RELATION ENTRE AVOCATS

Au cours de votre pratique, vous êtes appelé à travailler en étroite collaboration avec d'autres avocats, qu'il s'agisse d'avocats-correspondants, d'avocats-conseils ou encore de vos associés. Il vous est probablement arrivé de vous interroger à savoir si vous étiez responsable des gestes posés par vos confrères.

1. AVOCATS-CORRESPONDANTS ET AVOCATS-CONSEILS

L'avocat-correspondant ou l'avocat-conseil, selon le cas, est celui avec lequel vous décidez de partager la conduite de votre dossier. Dans ces situations, assurez-vous que le rôle de chacun est bien perçu et confirmez votre entente par écrit. Ainsi, vous dissiperez tout doute quant aux fonctions de chacun, et vous éviterez que votre client ne subisse de préjudice dans le cas de manquement.

Afin de réduire les risques de confusion, tous les avocats appelés à travailler dans un dossier donné devraient indiquer dans leurs systèmes d'agenda respectifs toutes les dates d’échéances et s'assurer, à leur arrivée, que le travail a bien été effectué. Partager la conduite d’un dossier ne veut pas dire ne plus s'en préoccuper, bien au contraire. Ce n’est pas une question de manque de confiance, il s'agit tout simplement de faire une double vérification.

N'oubliez pas que vous demeurez le seul et unique responsable du dossier aux yeux du client qui vous a confié le mandat. Votre client n'a pas à se préoccuper du partage des tâches entre les différents avocats. C'est à vous de veiller à ce que le travail soit fait et bien fait.

Si pour la conduite d’un dossier, vous devez agir conjointement avec un avocat à l'extérieur du Québec, il serait sage de vérifier s'il est bien titulaire d'un permis d'exercice et détenteur d'une assurance responsabilité professionnelle suffisante pour les services professionnels qu'il sera appelé à rendre.

2. ASSOCIATION

Le type d'association[1] choisi pour exercer sa profession a un impact au niveau de la responsabilité engagée. Vous pouvez choisir d'exercer seul ou avec d'autres. Ceux qui désirent exercer avec d'autres peuvent choisir de simplement partager les dépenses (regroupement souvent désigné comme étant une société nominale), ou d'utiliser l'un des types de regroupements permis : la société en nom collectif, la société en nom collectif à responsabilité limitée (S.E.N.C.R.L.), ainsi que la société par actions (S.P.A.).

Si vous avez choisi une société en nom collectif, celle-ci doit être déclarée conformément aux règles relatives à la publicité légale des sociétés. En principe, les associés de la société en nom collectif sont tenus conjointement responsables des obligations de la société à l'égard des tiers (article 2221 C.c.Q.). Ainsi, si vous travaillez au sein d'une telle société, vous avez tout avantage à vous assurer de la qualité du travail effectué par vos associés, car ultimement, vous en partagerez la responsabilité.

La situation est par contre différente si vous travaillez au sein d'une société de dépenses plus souvent désignée sous le nom de société nominale. Il serait plus exact de parler d'un regroupement qui prend la forme d'un contrat de partage de dépenses. Ce type de regroupement est choisi pour partager certaines dépenses, mais il s'agit essentiellement de l'exploitation d'entreprises individuelles. Il importe donc de ne pas créer l'illusion de l'existence d'une société. Certaines précautions doivent donc être prises pour éviter toute confusion auprès du public et plus particulièrement de vos clients : chaque avocat devrait utiliser une dénomination unique (éviter la raison sociale commune) pour la rédaction de procédures et tout autre document imprimé, tel que le papier entête, les cartes de visite, etc. Chaque avocat devrait aussi prévoir des méthodes de classement et de traitement des dossiers qui en assurent la confidentialité[2]. Vous voulez partager un bureau, non la responsabilité.

En 2001, des modifications ont été apportées au *Code des professions* (notamment les articles 187.11 et suivants) en vertu desquelles les ordres professionnels peuvent dorénavant autoriser leurs membres, par voie réglementaire, à exercer leurs activités professionnelles au sein d'une société en nom collectif à responsabilité limitée (S.E.N.C.R.L.) ou d'une société par actions (S.P.A.). C'est dans ce cadre que le Barreau a adopté en 2004 le *Règlement sur l'exercice de la profession d'avocat en société et en multidisciplinarité*, R.R.Q., c. B-1, r. 9.

À l'égard de la responsabilité, l'exercice d'activités professionnelles au sein d'une société en nom collectif à responsabilité limitée ou d'une société par actions comporte des différences fondamentales avec les autres modes de regroupements que sont les sociétés en nom collectif ou les sociétés de dépenses (nominales).

---

[1] Vous pouvez vous procurer le Guide *SENCRL OU SPA ? Faites un choix éclairé* – 2003, préparé par Mes Charles Denis, Dominique Launay, Normand Ratti et Michelle Thériault sur le site Web du Barreau du Québec ou encore *L'exercice de la profession d'avocat avec d'autres : Quel contrat choisir ? Quelles clauses prévoir ?* – 2009 préparé par M[e] Michelle Thériault à www.barreau.qc.ca.

[2] *Bélisle-Heurtel* c. *Tardif*, REJB 2000-20086 (C.S.).

Au sein d'une société en nom collectif à responsabilité limitée, l'associé n'est pas personnellement responsable des obligations de la société ou d'un coassocié, découlant des fautes ou négligences commises par eux dans l'exercice d'activités professionnelles. Ce principe est énoncé à l'article 187.14 du *Code des professions* et constitue une exception au principe énoncé à l'article 2221 C.c.Q. régissant les sociétés en nom collectif.

Néanmoins, dans d'autres situations, la solidarité prime, malgré le principe de cette responsabilité limitée. En effet, l'avocat associé demeure responsable de ses propres fautes ou négligences (ainsi que celles de ses préposés ou mandataires) commises dans l'exercice de sa profession. De plus, le principe de limitation de responsabilité ne s'applique qu'aux professionnels régis par le *Code des professions*, mais non aux autres personnes mentionnées à l'Annexe A du *Règlement sur l'exercice de la profession d'avocat en société et en multidisciplinarité*, et avec qui l'avocat est autorisé à exercer. Le principe de la limitation de responsabilité ne visant que les actes professionnels, l'avocat associé demeure responsable personnellement, de façon solidaire, des autres obligations de la société (par exemple, les baux, les achats d'équipement, etc.)

L'exercice d'activités professionnelles au sein d'une société par actions est régi, à l'égard de la responsabilité professionnelle, par des règles similaires à celles énoncées pour les sociétés en nom collectif à responsabilité limitée (article 187.17 du *Code des professions*), c'est-à-dire que la responsabilité du professionnel pour ses propres fautes est maintenue. Il s'agit d'une exception au principe voulant que seule la société par actions soit responsable de ses obligations. Toutefois, au sein d'une société par actions, l'avocat n'est pas solidairement responsable des obligations contractées par la société, ni des actes posés par les personnes visées à l'Annexe A du *Règlement sur l'exercice de la profession d'avocat en société et en multidisciplinarité.*

3. ADMINISTRATEURS, DIRIGEANTS ET AVOCATS

En tant qu'avocat, vous êtes sans doute souvent sollicité par vos clients afin d'agir à titre d'administrateur ou de dirigeant de leur société. Avant d'accepter une telle nomination, accordez-vous un moment de réflexion et discutez-en avec vos associés. Le fait d'accepter un tel poste peut avoir de lourdes conséquences.

Il n'y a pas que le prestige qui soit lié au poste d'administrateur. La loi y attache aussi de nombreuses responsabilités. Il ne fait plus de doute que l'administrateur d'une compagnie peut engager sa responsabilité et se voir obligé de réparer personnellement les pots cassés.

Tout d'abord, tous les administrateurs se doivent d'agir avec compétence, soin et diligence. Ils doivent aussi agir légalement, dans un but légitime et dans les limites qui leur sont permises. Ils doivent éviter les conflits d'intérêts et rendre compte de leur administration.

Certaines lois fiscales font également supporter à l'administrateur une responsabilité importante quant à la destinée de l'entreprise et l'obligent même parfois à payer personnellement au fisc des montants dus par la compagnie, lorsqu'un manquement est commis alors qu'il était en poste. Les administrateurs peuvent aussi être tenus responsables des dettes liées aux services rendus par les employés de la société, et ce, jusqu'à concurrence de six mois de salaire.

Outre ces importantes obligations et responsabilités, le fait d'agir comme administrateur ou dirigeant d'une entreprise pourra également empêcher votre cabinet de la représenter, advenant qu'une poursuite soit instituée. Une situation de conflit d'intérêts potentiel est donc à prévoir.

Finalement, vous devriez tenir compte d'un dernier élément avant d'accepter cette fonction : l'assurance responsabilité. La police émise par le Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec ne couvre pas les gestes que vous pouvez poser à titre d'administrateur. Il est spécifiquement prévu que le contrat d'assurance ne s'applique pas à une réclamation qui découle des actes ou omissions d'un assuré, accomplis à titre de dirigeant ou d'administrateur.

Afin d'apporter une solution complémentaire, le Fonds d'assurance a conclu une entente, à ses frais, avec la Compagnie canadienne d'assurances générales Lombard. Il s'agit d'un projet pilote d'une durée de 15 mois, en vigueur depuis le 1er janvier 2011, jusqu'au 1er avril 2012. Les souscripteurs au Fonds d'assurance jouissent ensemble d'une garantie globale de dernier ressort à l'égard de leur responsabilité d'administrateur ou dirigeant d'un organisme externe, à but lucratif ou non. Sommairement, cette assurance s'appliquera, sous réserve des conditions de la police, lorsque la responsabilité de l'avocat, en qualité d'administrateur ou dirigeant, ne fera pas l'objet d'une autre protection disponible, qu'il s'agisse d'une assurance ou d'un engagement d'indemnisation exigible. Le texte de cette police peut être consulté en ligne sur le site Web du Fonds (*Police d'assurance et demande d'exemption/Assurance administrateurs et dirigeants*) à l'adresse www.assurance-barreau.com/.

Encore une fois, il s'agit d'un projet pilote dont la continuité sera à évaluer à la lumière des résultats de l'expérience, notamment des résultats financiers. Au final, ces résultats dépendront aussi de l'application, par les avocats, des recommandations formulées dans le bulletin *Praeventio* de Novembre 2010 dans la section *Prévention/Bulletin Praeventio*, à l'adresse du site Web ci-dessus, dont le texte est reproduit ci-après :

Si malgré tout, vous décidez d'agir à titre d'administrateur ou dirigeant, voici quelques mesures pour réduire certains risques prévisibles :

- ✓ Assurez-vous que l'entreprise au sein de laquelle vous siégez au conseil :
  - o maintient une assurance responsabilité des administrateurs et dirigeants (D & O) ou encore d'une assurance excédentaire à votre contrat d'assurance avec le *Fonds d'assurance*; et
  - o a adopté un règlement d'indemnisation, si tel est permis par la loi applicable,
  - o a adopté un règlement par lequel l'entreprise reconnaît qu'à moins d'indication contraire au procès-verbal, les actes des membres du conseil d'administration sont réputés y être posés en leur seule qualité d'administrateur ou dirigeant.

- ✓ Si exceptionnellement, vous prenez position comme avocat-conseil, faites-le consigner séance tenante au procès-verbal de la réunion. Ainsi, vous réduirez le risque de faire perdre à votre client, fût-il votre employeur, le bénéfice de la communication privilégiée et du secret professionnel. Du même coup, vous réduirez le risque de vous retrouver au cœur d'un débat entre l'assureur de votre responsabilité professionnelle et l'assureur des administrateurs et dirigeants de l'entité au sein de laquelle vous siégez au conseil.

- ✓ Si possible, évitez d'agir à la fois comme administrateur et comme avocat-conseil de la société, ne serait-ce qu'en qualité de personne liée au cabinet conseil de l'entreprise; cette situation étant, par surcroît, proscrite en certaines circonstances.

- ✓ Si vous savez que vous serez appelé à donner des avis juridiques, vu la difficulté réelle en séance de conseil d'administration de distinguer les interventions faites en qualité d'administrateur de celles faites en qualité d'avocat, considérez de renoncer à la fonction d'administrateur et suggérez à votre client de vous inviter plutôt à assister aux réunions du conseil d'administration en votre seule qualité de conseiller juridique : vous pourrez ainsi mettre à profit tous les renseignements transmis aux administrateurs.

Évidemment, il faudra vous abstenir de participer aux débats dans lesquels vous ou votre cabinet avez un intérêt quelconque (par exemple : les honoraires).

Sensibilisez votre client ou votre employeur aux risques qu'il court en demandant à son conseiller juridique de siéger au conseil d'administration et gérez votre risque personnel rigoureusement.

Bref, bien que le titre soit tentant, rappelez-vous que l'administrateur ou le dirigeant d'une entreprise doit porter de lourdes responsabilités.

4. ABUS DE PROCÉDURES ET ATTEINTE À LA RÉPUTATION

« C'est une tactique pour me faire sortir du dossier. »
« Le hic est l'utilisation de plus en plus fréquente de recours en dommages, non pas par les clients contre leurs ex-procureurs, mais par l'avocat d'une partie contre l'avocat de la partie adverse comme moyen de pression au dossier ou comme moyen de déstabilisation de la partie adverse. »

Vous vous reconnaissez dans ces propos tenus par nos assurés? Combien de fois avez-vous entendu un confrère ou un client prétendre qu'il est l'objet de procédures abusives ou encore soutenir que l'on porte atteinte à sa réputation?

Plus de 22 % des dossiers qui sont traités au Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec concernent ce type de reproche; c'est donc dire l'importance du sujet.

4.1 **Abus de procédures**

Les poursuites contre des avocats pour procédures abusives se multiplient et font fréquemment l'objet des manchettes des journaux. Il demeure toutefois difficile, malgré la popularité grandissante de ce sujet, de distinguer ce qui constitue simplement l'exercice légitime d'un droit, de la procédure réellement abusive. Commençons par rappeler que la bonne foi doit toujours avoir préséance. En effet, il est prévu par le législateur, aux articles 6 et 7 du *Code civil du Québec*, que les droits de chacun doivent être exercés selon les exigences de la bonne foi et qu'aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui.

Instituer des procédures qualifiées d'abusives constitue une faute au sens de l'article 1457 du *Code civil du Québec*. Ainsi, pour avoir gain de cause dans une poursuite pour procédures abusives, les trois éléments constitutifs de responsabilité devront être prouvés, à savoir la faute, le dommage et le lien de causalité. En conséquence, le comportement fautif s'étudiera à la lumière du comportement qu'aurait eu un avocat raisonnable, normalement prudent et diligent.

Sans compter que de nouvelles dispositions ont été insérées dans le *Code de procédure civile* par l'article 2 du chapitre 12 des lois de 2009, *Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics*, sanctionnée et entrée en vigueur le 4 juin 2009. Cette loi a eu pour conséquence d'abroger les articles 75.1 et 75.2 C.p.c., pour les remplacer par les articles 54.1 à 54.6, C.p.c., lesquels ont une portée beaucoup plus large et visent à prévenir et sanctionner l'utilisation abusive des tribunaux.

Encore plus intéressant, l'article 54.2 crée un renversement du fardeau de la preuve lorsqu'une partie établit sommairement que la demande en justice ou l'acte de procédure peut constituer un abus. Il revient alors à la partie qui introduit l'acte de procédure de démontrer que son geste n'est pas exercé de manière excessive ou déraisonnable.

Quant à votre responsabilité, prudence et modération : voilà ce qu'il vous faut retenir. Les tribunaux hésitent de moins en moins à sanctionner le comportement fautif d'un avocat pour abus de procédure. En tant qu'avocat, vous devez faire preuve de discernement. Vous ne devez pas inciter votre client à intenter des procédures vouées à l'échec, dans le seul but de gagner du temps ou encore, d'intimider la partie adverse. Vous agissez comme officier de justice et, à ce titre, il vous faut savoir mettre un frein aux désirs de votre client et éviter de vous comporter comme un

instrument docile et servile entre ses mains. Vous devez aller plus loin que le simple respect des règles de courtoisie; vous devez éviter de jeter le discrédit sur l'administration de la justice.

Un avocat fut sévèrement réprimandé pour avoir signé, sans les lire, des procédures réellement dilatoires préparées par son client. Le client désirait que ses procédures soient signées par un avocat afin de leur donner une plus grande crédibilité[3]. C’est là un rappel qu'en tout temps, vous devez refuser de prêter votre nom à des tactiques dilatoires.

La procédure abusive est celle qui est intentée malicieusement ou témérairement. Il est maintenant clairement reconnu que l'intention de nuire ne constitue pas un critère déterminant, le moment venu, pour établir s'il y a eu abus. L'absence de cause raisonnable et probable demeure le facteur décisif du déclenchement de la responsabilité pour abus de procédures. Or, il y a absence de cause raisonnable et probable lorsque la preuve révèle que les agissements reprochés ont un mobile étranger au fond du litige, ou lorsque le recours a tout simplement pour but de mettre de la pression sur le défendeur afin de l'obliger à abandonner la partie.

Il peut y avoir des procédures abusives à tout moment, au cours du processus judiciaire. Cependant, certaines sont plus susceptibles d'être source de dommages, comme les diverses mesures d'exécution.

Il est évident que vous avez le droit d'exercer un recours pour votre client, même si l'issue en est incertaine et même si vous n'êtes pas persuadé de gagner. Vous devez toutefois agir sans témérité, évaluer avec objectivité les faits en cause et, par-dessus tout, éviter d'épouser aveuglément la cause de votre client.

L'absence de témérité et l'évaluation objective des faits sont donc les deux éléments que vous devez garder à l'esprit en tout temps.

En terminant, ajoutons que les tribunaux ont reconnu que les procédures abusives peuvent mener à une condamnation personnelle de l'avocat fautif aux dépens. Il faut néanmoins se souvenir que cette condamnation demeure exceptionnelle, car chacun doit avoir le droit de faire valoir ses prétentions devant une cour de justice.

4.2 **Atteinte à la réputation**

Les reproches au sujet de la diffamation dans les procédures viennent rejoindre en importance ceux concernant les procédures abusives. Trop longtemps, les avocats se sont sentis à l'abri de tout reproche, croyant bénéficier de l'immunité relative du plaideur. Cette immunité existe réellement et les tribunaux l'ont confirmée à maintes reprises, mais elle n'est que relative. Alors oui, vous pouvez être tenu responsable de diffamation dans les actes de procédures, et même être condamné à des dommages exemplaires.

Encore une fois, la prudence et la modération sont vos meilleurs atouts pour prévenir ces poursuites. En effet, d'emblée, nous pouvons affirmer que les mêmes règles de conduite doivent prévaloir pour éviter des reproches d'abus de procédures ou de diffamation.

La jurisprudence a permis d’élaborer certaines règles de conduite à respecter, qui permettent de mieux s’orienter.

[3] *Lemieux* c. *Comeau*, L.P.J. 96-5628.

Vérifiez d'abord les faits avant de les alléguer. Abstenez-vous d'inclure à vos procédures des allégations lorsqu'il n'est ni raisonnable ni probable qu'elles soient vraies. Autrement, on pourrait croire que vous faites preuve de mauvaise foi ou encore de malice.

Une allégation, même fausse, n'entraînera toutefois pas nécessairement votre responsabilité. Vous pourrez vous défendre avec succès si vous êtes en mesure de prouver que des démarches raisonnables avaient été entreprises pour en vérifier la véracité, et ce, même si les déductions que vous avez tirées des faits s'avèrent erronées. Il suffit que l'inférence faite ait été plausible dans les circonstances.

Assurez-vous toujours qu’une allégation est pertinente et nécessaire au litige, et qu'elle n’est pas de nature à causer un dommage à la personne contre qui elle est faite. Elle doit être nécessaire à l'établissement du droit de votre client. Le critère de nécessité et de pertinence s'évalue au moment de la rédaction des procédures et non lors de l’obtention du résultat. Il est trop facile de prétendre, à l'issue définitive du litige, que certaines allégations n'étaient pas nécessaires.

Il est donc de votre devoir de veiller à ce que les propos tenus dans les procédures ne puissent être qualifiés de diffamatoires, car à ce moment, votre responsabilité peut être partagée avec votre client. Ainsi, nous vous recommandons d'agir en avocat prudent et diligent et de soumettre à votre client tous les projets de procédures que vous entendez déposer au dossier afin qu'il les approuve.

Il importe au surplus de noter que les tribunaux se sont montrés enclins, au cours des dernières années, à condamner l’avocat fautif à payer des dommages exemplaires en cas d’atteinte à la réputation. Or, une telle condamnation peut avoir des conséquences importantes, en faisant perdre à l’assuré la protection offerte par son contrat d’assurance responsabilité professionnelle.

En effet, la protection du contrat émis par le Fonds d’assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec exclut de la couverture tous les dommages causés par une faute intentionnelle, ainsi que toute condamnation à des dommages exemplaires ou punitifs.

COMMENT NOUS JOINDRE?

Malgré vos efforts pour donner suite aux recommandations énoncées dans ce *Guide de prévention en responsabilité professionnelle*, et bien que les mesures proposées réduisent de façon significative les risques de faire l'objet de poursuites en responsabilité professionnelle, elles ne peuvent éliminer complètement cette éventualité.

Aussi, dès que vous avez connaissance de circonstances susceptibles de mettre en jeu votre responsabilité professionnelle, ne tardez pas à communiquer avec nous.

Nous vous recommandons de remplir le formulaire *Déclaration de l'assuré*, disponible sur notre site Web (www.assurance-barreau.com/fr/avis-reclamation), et de nous le faire parvenir aux coordonnées ci-dessous :

Fonds d'assurance responsabilité professionnelle
du Barreau du Québec
445, boulevard Saint-Laurent
Bureau 300
Montréal (Québec) H2Y 3T8

Téléphone : (514) 954-3452 ou
1 (800) 361-8495, poste 3452
Télécopieur : (514) 954-3454

Courriel : assuranceresponsabilite@barreau.qc.ca

Malgré que nous ayons apporté toute notre attention à la préparation de ce *Guide de prévention en responsabilité professionnelle*, une erreur peut s'y être glissée. Il est aussi possible que certains thèmes ne soient pas abordés; ou encore, vous aimeriez obtenir plus de précisions sur un des sujets traités. N'hésitez pas à communiquer avec nous : faites-nous part de vos questions, de vos commentaires et des améliorations que vous souhaiteriez y apporter.